

# DA GARANTIA DE PRODUTOS DEFEITUOSOS OU NÃO CONFORMES NO BRASIL E EM PORTUGAL

FLÁVIO CITRO VIEIRA DE MELLO  
Juiz de Direito/RJ

## EXCERTOS

*“O trabalho se concentrará na proteção dos consumidores brasileiros e portugueses e nas legítimas expectativas que têm em relação à qualidade e adequação dos produtos, enfrentando, para tanto, os diversos argumentos mercadológicos de venda, os regimes e prazos de garantias legais e comerciais de produtos e serviços e os respectivos alcances e dimensões, os prazos de caducidade e exercício desses direitos, a conceituação dos vícios e não conformidades e os remédios postos à disposição dos consumidores”*

*“O número de defeitos varia de acordo com a complexidade do produto”*

*“A engenharia de produção calcula a probabilidade de ocorrência de ‘defeitos por milhão de oportunidades’ ou DPMO: A medida DPO pode ser traduzida para defeitos em um milhão de oportunidades”*

*“A garantia contratual completa a legal e é oferecida pelo próprio fornecedor, mediante termo escrito, padronizado, esclarecendo a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor e todas as condições devem constar do termo ou certificado de garantia”*

*“A responsabilidade dos fornecedores quanto aos vícios de qualidade ou quantidade do produto é objetiva e solidária, tendo o consumidor direito de exigir de todos os fornecedores, de alguns, ou somente de um dos que, efetivamente, participaram da cadeia de fornecimento do produto”*

*“Muito embora Portugal possua um elevadíssimo nível de proteção legal dos consumidores, não há sensibilidade dos operadores do direito na aplicação das normas especiais de defesa do consumidor e a perspectiva futura deste quadro normativo não é favorável, em razão da pressão exercida pelos agentes econômicos no sentido de se buscar uma harmonização total dos direitos dos consumidores na União Europeia”*

*“O sistema brasileiro de garantia legal se subordina à liberalidade do agente econômico e às circunstâncias e políticas mercadológicas que orientam as garantias comerciais, razão pela qual, na comparação de regimes, pode-se dizer que, na prática, não existe um sistema legal eficiente de garantia de produtos no Brasil”*

## I. Introdução

O trabalho tem o propósito de estabelecer uma análise comparativa entre as garantias nos contratos de consumo e as obrigações a cargo dos agentes econômicos ante a ocorrência dos “males” que inquinam o produto ou serviço, bem como da tutela reconhecida pelas normas de proteção dos consumidores no Brasil e em Portugal.

A teoria da qualidade dos produtos e serviços encontra no Código do Consumidor do Brasil (CDC) uma distinção que caracteriza o modelo protetivo brasileiro. O vício é menos grave e ocorre em razão do mau funcionamento ou do não funcionamento do produto ou serviço, previsto no art. 18 do CDC na sua relação com a qualidade esperada, com a adequação do produto ou serviço à finalidade a que se destina e oferece tutela jurídica do patrimônio do consumidor (art. 6º, inciso VI, do CDC). Este sistema estabelece uma relação aproximada com o conceito de não conformidade da coisa, previsto na legislação portuguesa, no art. 4º, n. 1, do Decreto-Lei 67/03, de 8 de Abril, com as alterações emergentes do Decreto-Lei 84/08, de 21 de Maio, que o republica. O conceito de vício, por outro lado, é adotado na legislação portuguesa para as relações que se entretêm fora da órbita das relações jurídicas de consumo, nos contratos civis, no art. 911º do Código Civil português, como nos contratos mercantis, no art. 471º do Código Comercial.

Já o conceito de defeito no Brasil pressupõe lesão mais grave, diz respeito a problema no produto ou serviço susceptível de comprometer a sua segurança. É tratado no art. 12 do CDC e cuida do fato do produto ou do serviço (acidente de consumo) atraindo a responsabilidade objetiva do fornecedor. O defeito está relacionado com a proteção da vida, saúde e segurança do consumidor (art. 6º, inciso I, do CDC) e se afasta do âmbito intrínseco da garantia. No quadro comparativo com Portugal, se distancia do conceito de não conformidade, se aproxima da noção de risco que impende sobre o produtor, a que alude a Diretiva 85/374/CEE, de 25 de Julho de 1985, transposta para o ordenamento jurídico interno pelo DL 383/89, de 6 de Novembro.

Portanto, o trabalho se concentrará na proteção dos consumidores brasileiros e portugueses e nas legítimas expectativas que têm em relação à qualidade e adequação dos produtos, enfrentando, para tanto, os diversos argumentos mercadológicos de venda, os regimes e prazos de garantias legais

e comerciais de produtos e serviços e os respectivos alcances e dimensões, os prazos de caducidade e exercício desses direitos, a conceituação dos vícios e não conformidades e os remédios postos à disposição dos consumidores.

## **II. O defeito é inerente ao risco do empreendimento na produção em massa**

A produção de bens em larga escala busca atender à demanda de consumo e satisfazer às necessidades dos homens.

Produzir serviços de consumo e bens econômicos para satisfação das nossas necessidades “significa criar coisas ofélimas (coisas desejadas). A palavra ‘ofelimidade’ (*ophélimité*) foi criada pelo economista francês Vilfredo Pareto (1848-1923) para designar o caráter de uma coisa qualquer que corresponde ao nosso desejo”<sup>1</sup>.

Produzir cada vez mais, com maior qualidade e com a menor incidência de erros, para satisfazer os desejos de muitos consumidores, exige criatividade e superação no processo de transformação, pelo aproveitamento da matéria ou insumos para criação de bens desejáveis. A indústria automobilística é um parâmetro perfeito para retratar a evolução desse modelo produtivo de massa.

O Taylorismo (1911) propôs a divisão e especialização de tarefas para produzir mais, em menor tempo.

O Fordismo (1914) partiu dessa proposição e mecanizou o processo, implantando a especialização de tarefas na linha de montagem para produzir ainda mais, em menos tempo, criando a noção de produção e consumo em massa.

O Toyotismo (1960) de Enji Toyoda e Taichi Ohno, inspirado nas ideias de Henry Ford que nunca foram colocadas em prática, modernizou e flexibilizou o trabalho, com adoção do processo *just-in-time*, caracterizado pela polivalência da mão de obra, inovação, produção em lotes, gestão participativa, círculos de qualidade, uso de nova tecnologia e automação.

O Volvismo de Emti Chavanmco (1970), engenheiro da Volvo, nascido na Índia, cunhou o modelo sueco baseado no altíssimo grau de informatização e automação, mão de obra altamente qualificada, com alto grau de experimentalismo, em que o operário dita o ritmo das máquinas, conhece todas as etapas da produção, é constantemente reciclado e participa, através dos sindicatos, de decisões no processo de montagem da planta da

fábrica, o que o compromete no sucesso dos projetos, com aumento de produção, redução de perdas e defeitos e, por conseguinte, de eliminação dos custos de não conformidade<sup>2</sup>.

Depois do Toyotismo, se cogita do Tatatismo (2008), porque Ratan Tata, presidente da montadora indiana TATA, surpreendeu o mercado automobilístico com o lançamento do carro popular mais barato do mundo, o Nano, com preço de US\$ 2.500, que pode revolucionar os mercados massificados emergentes com um modelo econômico, acessível e ecologicamente correto.

Nesta evolução histórica da produção em massa, são inevitáveis as oportunidades para que os produtos apresentem defeito. O número de defeitos varia de acordo com a complexidade do produto. Exemplo: o número de oportunidades em um equipamento eletrônico pode ser superior a 3 000. Os defeitos são praticamente inevitáveis na cadeia produtiva: um bloco de óleo do motor com vazamento, ar-condicionado que não refrigera, tecido com manchas etc.

A engenharia de produção calcula a probabilidade de ocorrência de “defeitos por milhão de oportunidades ou DPMO: A medida DPO pode ser traduzida para defeitos em um milhão de oportunidades (ou ‘partes por milhão’: ppm)”<sup>3</sup>.

Diante da inevitabilidade dos defeitos na produção, a engenharia classifica as suas intensidades como: defeito crítico, aquele que cria condição perigosa ou insegura; defeito maior, com redução da qualidade; defeito menor, um desvio das especificações, sem reduzir o uso do produto<sup>4</sup>.

Os defeitos podem ainda ser classificados geograficamente em três espécies: *de criação*, que ocorrem na concepção do produto, afetando as características gerais do bem, com riscos à saúde e segurança do consumidor; *de produção*, que decorrem de falha inserida em determinada etapa do processo produtivo, por defeito de alguma máquina ou falta de um trabalhador, exemplo: a trava do cinto de segurança do veículo (no momento de impacto) não é colocada adequadamente, apenas um lote específico e determinado é atingido pelos defeitos de produção; *de comercialização*, em razão de informações insuficientes ou inadequadas sobre a utilização e seus riscos, ex: um brinquedo elétrico, por exemplo, ainda que estética e funcionalmente perfeito, pode ser defeituoso se não trouxer informações adequadas quanto ao uso correto e seguro, de modo a evitar lesões<sup>5</sup>.

A opção pelo  
consumidor deve ser  
exercida de boa-fé,  
sob pena de  
configurar abuso do  
direito

A ocorrência do defeito traduz risco do empreendimento que deve ser suportado exclusivamente pelo empreendedor e em hipótese alguma pode ser transferido para o consumidor. A álea da produção defeituosa não pode acarretar, para a compra de bens de consumo pelo consumidor, uma equação de sorte ou azar.

A insatisfação do consumidor numa experiência de compra ou contratação deve ser tutelada pelo Estado, em razão da hipossuficiência e debilidade do primeiro como a parte mais fraca da relação de consumo e sua incapacidade de reagir perante o agente econômico. Ademais, a satisfação do consumidor é determinante para motivá-lo a consumir mais, com óbvios reflexos positivos na economia, e especialmente para sua eventual fidelidade à marca do fornecedor.

### **III. Das garantias e das políticas de pós-venda**

O consumidor, quando adquire um produto ou contrata um serviço, tem a natural expectativa de qualidade e segurança e a sua satisfação dependerá da verificação de o produto ou serviço corresponder, nos mínimos detalhes, às suas expectativas e se adequar ao contrato e à finalidade a que se destina.

Os agentes econômicos têm desenvolvido estratégias comerciais que buscam atender a este desejo do consumidor, anunciando políticas voluntárias de pós-venda, ora com campanhas de satisfação ou reembolso imediato e imotivado, ora assegurando prazos cada vez maiores de garantia comercial voluntária de qualidade dos produtos, em que asseguram ao consumidor que, em caso de eventual falha do produto, se obrigam a consertar, substituir ou pôr termo ao contrato com a restituição da coisa e a devolução do preço.

O objetivo destas políticas de satisfação do cliente se presta exatamente à conquista da confiança do consumidor em relação àquela marca ou produto. As garantias voluntárias traduzem uma necessidade mercadológica<sup>6</sup> que pode, muitas vezes, ser decisiva no momento em que o consumidor realiza uma pesquisa de compra e decide consumir. Quanto maiores as garantias voluntárias, mais fácil e mais rápida a decisão de consumir tomada pelo consumidor. O ato de consumo não pode ser presidido pela eventual circunstância de que o risco da produção defeituosa traduz sorte ou azar na compra de um produto ou na contratação de um serviço, em prejuízo do consumidor.

E não se esgotam aí as preocupações mercadológicas dos fornecedores com a conquista dos consumidores, já que, além das garantias voluntárias, existem práticas que, por liberalidade, buscam a satisfação integral do cliente: “*satisfeito ou reembolsado*” – que aos fornecedores é lícito praticar, com as limitações que, no caso, se definem em documento separado ou por qualquer outro meio, franqueando uma política de devolução de produtos sem qualquer vício ou defeito (“*RMA – Return Material Authorization*”) ou troca de mercadorias por mera insatisfação do consumidor.

Essa política mercadológica de desfazimento do negócio quando não há defeito, com devolução do preço ou a troca do produto, condicionada à subjetiva e imotivada decisão do cliente, sem qualquer justificativa, dentro de prazos cada vez mais alargados, consagra, na realidade, um período de reflexão assegurado voluntariamente pelo fornecedor, durante o qual o consumidor, dentro de 10, 20, 30 ou até mesmo de 60 dias, poderá decidir se mantém ou devolve a mercadoria.

Se a lógica de mercado exige que o enfoque incida no consumidor, é evidente que, diante da garantia de troca ou devolução do dinheiro, o cliente se sente seguro ao consumir nestas circunstâncias e pode ainda se dar ao luxo de tomar uma decisão de consumo por impulso, de forma irrefletida, já que no período franqueado poderá desfazer o negócio, sem manifestar qualquer justificativa. Essa prática, portanto, não se confunde com a garantia voluntária de qualidade e adequação do produto, nem com a garantia legal e muito menos com a responsabilidade do agente econômico por vícios ou não conformidades, que exigem remédios próprios de reparação do legítimo direito do consumidor de receber exatamente aquilo que foi comprado ou contratado, com todas as características asseguradas.

No direito da União Europeia e no direito português, há previsão de um prazo legal de reflexão que parte da premissa de proteção do consumidor e de confiança nas vendas fora do estabelecimento e à distância, disciplinadas nas Diretivas 85/577/CEE e 97/7/CE, transpostas e reguladas pelo DL 143/01, alterado pelo DL 82/08, de 21 de Maio, que consagra o arrependimento dos consumidores que podem exercer a faculdade de devolução imotivada do produto dentro do prazo de 14 dias, tendo o legislador luso fixado o

A insatisfação do consumidor numa experiência de compra ou contratação deve ser tutelada pelo Estado, em razão da hipossuficiência e debilidade do consumidor como a parte mais fraca da relação de consumo

prazo de 30 dias para o agente econômico devolver o dinheiro, sob pena de reembolso em dobro. Já no CDC brasileiro o arrependimento nas compras não presenciais pode ser exercido em sete dias, na forma do art. 49 do CDC.

Tanto o prazo de 15, 30 ou 60 dias, fixado pelo fornecedor na política de mercado que faculta a devolução imotivada da mercadoria, como os prazos de reflexão ou arrependimento na compra não presencial, não podem ser confundidos com os prazos de garantia legal ou voluntária para vícios e falta de conformidade, que acionam direitos e remédios para reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato.

Há ainda à disposição dos consumidores o serviço, a cada dia mais difundido, de “garantia estendida”, que, na verdade, consiste na contratação de um seguro, materializado no certificado de apólice, contra vícios ou não conformidades que ocorram após o término dos prazos de garantia legal e de garantia voluntária. O seguro de cobertura ‘Troca Garantida’ oferece ao consumidor a troca do bem, uma única vez, durante o período de vigência ou o indeniza dos custos de mão de obra e de reposição de peças ou componentes para o conserto do produto afetado pela ocorrência de um defeito. Este serviço nenhuma semelhança guarda com a garantia voluntária ou contratual e tem lugar exatamente quando ambas se encerram.

O serviço de pós-venda se projeta para além do prazo de garantia legal e voluntária. Deve ser mantido especialmente para prover as peças de reposição para substituição de componentes avariados, bem como de um serviço de assistência para realização da manutenção dos produtos durante o prazo expectado de vida útil do produto. No Código do Consumidor brasileiro há previsão no art. 32<sup>7</sup> de que o fornecedor deve manter peças de reposição durante um prazo razoável, que a jurisprudência tem entendido como sendo de cinco anos, que é motivo de preocupação na União Europeia, mas ainda sem tradução no direito comunitário, segundo Vivienne Kendall:

*“Serviços pós-venda não têm sido regulados na legislação comunitária. No entanto, a necessidade de oferecer aos consumidores um serviço de pós-venda de alta qualidade é uma das razões que justificam a isenção de sistemas de distribuição seletiva das regras de concorrência nos termos do art. 85 (3) do Tratado de Roma. A decisão da Comissão que incide sobre o serviço pós-venda é*



*a de Vlleroy e Boch de Dezembro de 1985 (JO 1985, l376), que remete para o fabricante o compromisso de garantir a disponibilidade de peças de reposição por 15 anos, que em parte justifica a operação de um sistema de distribuição seletiva para garantir a continuidade dos fornecimentos.”<sup>8</sup>*

Os fornecedores, em sua maioria, não denotam ainda preocupação quanto à política mercadológica de pós-venda de longo prazo, após expirarem os limites da garantia, como instrumento para o asseguramento da confiabilidade do produto ou serviço. Se o interesse comercial é inibido, quando confrontado com os custos para se manter um sistema de distribuição seletiva para garantir a continuidade dos fornecimentos por períodos razoáveis, compatíveis com a expectativa de vida útil dos produtos, então se justifica a necessidade de que tais serviços pós-venda venham a ser regulados na legislação comunitária.

## **IV. Da garantia de produtos e serviços no Brasil**

O Código de Defesa do Consumidor disciplina, desde 1990, a garantia contra vícios nos produtos e serviços. O CDC é uma lei especial que prevalece sobre o Código Civil<sup>9</sup> e o Código Comercial no segmento da relação jurídica de consumo. É uma lei caracterizada por princípios intervencionistas que tutelam a parte mais vulnerável da relação e, portanto, traça a Política Nacional das Relações de Consumo.

Trata-se de norma de sobredireito<sup>10</sup> que se aplica a diversos ramos do direito, desde que se destine à disciplina da relação de consumo. O CDC se espalha sobre toda a dimensão das relações de consumo, regulando produtos e serviços e todas as leis especiais, não podendo elas jamais derogá-lo para prejudicar o consumidor. O CDC institui um microssistema especial com assento nos arts. 5º, XXXII e 170, V, da Constituição da República, cuja premissa é a intervenção do Estado para reequilibrar o regime de forças, diante da hipossuficiência do consumidor.

O Código do Consumidor, à luz da norma de interface prevista no seu art. 7º, não esgota nem exaure as fontes normativas para solução e regulação das lides consumeristas e autoriza a aplicação de outras normas decorrentes de tratados ou convenções internacionais, de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. É que,

para a persecução do seu fim, manifesta-se absolutamente imprescindível essa conexão do CDC com outras leis, evitando, por conseguinte, o seu engessamento e promovendo, por outro lado, a sua constante atualização. Sabe-se que o mercado de consumo é extremamente dinâmico, o que exige que o diploma de proteção possa reagir em tempo hábil aos abusos dos agentes econômicos.

Ao tratar da Política Nacional de Relações de Consumo, no art. 4º, II, alínea 'd', o CDC estabelece o objetivo de o Estado promover "ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor" (...) "pela *garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho*".

Existem dois tipos de garantia: a legal e a contratual. A garantia legal não depende do contrato, está prevista na lei (arts. 26 e 27, ambos do CDC).

No direito da União Europeia e no direito português, há previsão de um prazo legal de reflexão que parte da premissa de proteção do consumidor e de confiança nas vendas fora do estabelecimento e à distância

A garantia contratual completa a legal e é oferecida pelo próprio fornecedor, mediante termo escrito, padronizado, esclarecendo a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, e todas as condições devem constar do termo ou certificado de garantia, que deve ser entregue devidamente preenchido pelo fornecedor, na forma do art. 50 do CDC.

O art. 24 do CDC dispõe que a garantia legal independe de termo expresso e veda a exoneração contratual do fornecedor.

No que respeita à oferta, o art. 31 prevê que a apresentação de produtos ou serviços deve assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, *garantia*, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que acarretam à saúde e segurança dos consumidores. Na forma dos arts. 30, 31, 35 e 48 do CDC, a garantia oferecida, na publicidade, vincula o fornecedor.

A garantia não pode ser frustrada, sob pena de responsabilidade criminal tipificada nas condutas, de 'fazer afirmação falsa ou enganosa' ou 'omitir informação sobre garantia' e 'deixar de entregar o termo de garantia', que configuram crimes contra as relações de consumo, previstos nos arts. 66 e 74 do CDC.

A garantia dos produtos por vícios aparentes, aqueles visíveis, perceptíveis sem maior dificuldade, pela análise exterior do produto ou serviço, que não requerem teste ou perícia, como no caso dos alimentos, remédios, dedetização e pela análise exterior de um eletrodoméstico, é de 30 dias, se não duráveis, e de 90 dias para os duráveis, computados a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços, na forma do art. 26, I e II, do CDC, e no caso de vício oculto esses prazos têm início no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Esses prazos de garantia legal são extremamente curtos e não guardam qualquer relação com a expectativa de durabilidade ou de vida útil do bem ou serviço, razão pela qual a análise comparativa com o sistema português, que assegura um prazo longo de dois anos de garantia legal para bens móveis, demanda um estudo mais amplo que o do sistema brasileiro de vícios e defeitos, que depende, quase que exclusivamente, das garantias voluntárias ou comerciais, bem como do regime de responsabilidade do fornecedor.

Esses prazos curtos de garantia exigem que o consumidor reclame ou denuncie o vício em 30 dias, no caso de se tratar de bens não duráveis e em 90 dias para os duráveis, sob pena de caducidade ou decadência, com perda do direito de ver o vício reparado pelo fornecedor. A decadência admite interrupção pela reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços, até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca ou da instauração até o encerramento de inquérito civil público, promovido pelo Ministério Público.

A decadência supõe um direito em potência cuja faculdade, não exercida, caduca. Atinge o direito de reclamar, afeta o direito ante o fornecedor, quanto ao defeito do produto ou serviço.

## V. Da responsabilidade por vício do produto ou serviço

O direito positivo brasileiro conceitua a anormalidade menos grave, que afeta o produto ou o serviço, como vício. A impropriedade e inadequação da qualidade e quantidade, bem como a divergência do conteúdo, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, são vícios, ao passo que no direito português se adota o conceito de *não conformidade*.

Os vícios dos produtos podem ser de qualidade, disciplinados no art. 18 do CDC, como aqueles que os tornam impróprios à fruição ou lhes diminuem o valor, não correspondendo às normas regulamentares de prestabilidade.

Já os vícios de quantidade do art. 19 do CDC são aqueles que apresentam disparidade entre o conteúdo e as medidas indicadas pelo fornecedor, como por exemplo: a embalagem do produto que indica peso líquido de um quilo, mas contém apenas 900 gramas, são decorrentes da discrepância entre a oferta ou mensagem publicitária e os serviços efetivamente prestados.

Há certa medida de hierarquização dos remédios. Ocorrendo vício, o fornecedor deverá promover a reparação em 30 dias. Somente no caso de não ser sanado o vício, poderá o consumidor exigir alternativamente, quaisquer dos outros três remédios: a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; a resolução do contrato com restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou o abatimento proporcional do preço, nos termos do art. 18, I, II e III, do CDC.

O § 3º do art. 18 do CDC aproxima a solução adotada pelo CDC da concorrência eletiva, quando alude à possibilidade de o consumidor fazer uso imediato das alternativas do § 1º, de substituição do produto, da resolução do contrato ou redução do preço sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

A responsabilidade dos fornecedores quanto aos vícios de qualidade ou quantidade do produto é objetiva e solidária, tendo o consumidor direito de exigir de todos os fornecedores, de alguns, ou somente de um dos que, efetivamente, participaram da cadeia de fornecimento do produto<sup>11</sup>.

Muito embora exista previsão no § 2º do art. 18 do CDC de que as partes podem convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto de 30 dias para realização da reparação, desde que não inferior a sete, nem superior a 180 dias, não há registro dessa prática nem mesmo nos contratos de adesão.

O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, na forma do art. 20 do CDC, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos ou o abatimento proporcional do preço.

Quanto aos serviços públicos, os arts. 14 e 22 do CDC exigem dos fornecedores, sob pena de responsabilidade objetiva, que sejam prestados de forma adequada, eficiente, segura e, quanto aos essenciais, de forma contínua, especialmente aqueles prestados por concessionários ou permissionários ou sob qualquer outra forma de empreendimento.

É vedada toda e qualquer fuga da responsabilidade do fornecedor: a ignorância sobre possíveis vícios dos serviços não o exime de responsabilidade<sup>12</sup>.

A responsabilidade é objetiva, não sendo aplicáveis excludentes de responsabilidade do fornecedor, pois segundo os incisos I, II e III, § 3º, do art. 12, só na hipótese de fato do produto, caracterizadora de acidente de consumo, pode ser afastada a responsabilização do fornecedor que provar que: não colocou o produto no mercado; que o defeito inexiste ou se se afirmar culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O CDC (Lei 8.078/90) não elencou como causas excludentes de responsabilidade do fornecedor o caso fortuito ou a força maior, prevendo tão somente as excludentes relativas a fato do produto do art. 12, § 3º, quando se tratar de produtos, e também do art. 14, § 3º, quando se tratar de prestação de serviços.

A força maior e o caso fortuito não são causas de exclusão da responsabilidade objetiva prevista no CDC, mas podem eventualmente elidir, quando muito, o nexo de causalidade entre o produto defeituoso e o dano.

Na substituição de componentes não genuínos há obrigatoriedade de utilização de componentes de reposição originais adequados e novos, sob pena de sujeitar o fornecedor às sanções previstas nos incisos do art. 20 do CDC e, segundo o art. 70 do CDC, configura crime quando o fornecedor emprega peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor.

O CDC se espraia sobre toda a dimensão das relações de consumo regulando produtos e serviços e todas as leis especiais, não podendo elas jamais derogá-lo para prejudicar o consumidor

## VI. Dos defeitos no produto e no serviço

A responsabilidade pelos produtos defeituosos que causem risco à segurança do consumidor ou de terceiro ou danos pelo fato do produto ou do serviço caracteriza o acidente de consumo gerador do dever de reparação por parte do fabricante, produtor, importador ou equivalente.

A *responsabilidade* é objetiva por defeitos de criação, de produção ou de informação que comprometam a segurança do consumidor e de outros destinatários equiparados na forma do art. 17 do CDC, que protege todas as vítimas de um acidente de consumo, ainda que não tenham contratado e mesmo que não sejam consumidores.

O fato do produto ou do serviço, tratado no art. 12 do CDC, não diz respeito ao âmbito intrínseco da garantia. Mas, sim, da responsabilidade objetiva do fornecedor. O defeito está relacionado com a proteção da vida, saúde e segurança do consumidor e, no quadro comparativo com Portugal, se afasta do conceito de não conformidade e se aproxima do risco do produtor, a que alude a Diretiva 85/374/CEE, de 25 de Julho de 1985, transposta pelo DL 383/89, de 6 de Novembro.

O produto defeituoso ameaça a integridade física do consumidor por não oferecer a segurança esperada e pelos riscos que acarretam, nos termos do art. 12, I, II e III, do CDC. É de ressaltar que o produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade se achar ou haver sido colocado no mercado.

Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, nos termos do art. 27 do CDC. A prescrição atinge a pretensão de deduzir em juízo o direito de ressarcir-se dos prejuízos à reparação pelos danos causados pelo fato do produto ou do serviço. A prescrição não fere o direito em si mesmo, mas sim a pretensão à reparação. O que se perde com a prescrição é o direito subjetivo de deduzir a pretensão em juízo, uma vez que a prescrição atinge a ação e não o direito.

## **VII. Da garantia de conformidade da coisa na compra e venda em Portugal**

### **VII. 1. Da partilha de competências entre a União e os Estados-membros**

A base jurídica da Diretiva, na proposta originária da Comissão, tem assento no art. 95 do Tratado, que se reporta ao funcionamento do ‘mercado interno’:

*“Art. 95. Em derrogação do art. 94 e salvo disposição em contrário do presente Tratado, aplicam-se as disposições seguintes à realização dos objetivos enunciados no art. 14. O Conselho, deliberando nos termos do art. 251, e após consulta ao Comitê Econômico e Social, adota as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos*

*Estados-membros que tenham por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno.”*

O Parlamento Europeu reforçou a base jurídica com a adoção da referência do art. 153º (art. 169º na versão consolidada após o Tratado de Lisboa), que trata especificamente do direito dos consumidores, o que descortina, já na eleição da base jurídica, a filosofia que lhe subjaz, colocando em planos equivalentes o fomento da ótica econômica do ‘mercado interno’<sup>13</sup> e a proteção do consumidor, que não pode ser tratado como um mero “agente racional do mercado”<sup>14</sup>.

O Tratado de Lisboa estabelece o princípio de delimitação e partilha da competência entre a União e os Estados-membros para disciplinar o direito do consumo.

À luz dos arts. 169º e 114º do Tratado de Roma, a União pode legislar sobre matéria atinente aos direitos dos consumidores, devendo observar os princípios da subsidiariedade<sup>15</sup> e da proporcionalidade:

*“Da União Europeia (Versão consolidada após Tratado de Lisboa, que entrou em vigor em 1º de Dezembro de 2009)*

*Art. 4º*

*1. A União dispõe de competência partilhada com os Estados-membros quando os Tratados lhe atribuem competência em domínios não contemplados nos arts. 3º e 6º*

*2. As competências partilhadas entre a União e os Estados-membros aplicam-se aos principais domínios a seguir enunciados:*

*a) ...*

*f) Defesa dos consumidores;*

*Art. 12 (antigo n. 2 do art. 153 do TCE)*

*As exigências em matéria de defesa dos consumidores serão tomadas em conta na definição e execução das demais políticas e ações da União.*

*Título XV – A defesa dos Consumidores*

*Art. 169 (antigo art. 153 do TCE)*

*1. A fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível de defesa destes, a União contribuirá para a proteção da saúde, da segurança e dos interesses econômicos dos consumidores, bem como para a promoção do seu direito à informação, à educação e à organização para a defesa dos seus interesses.*

*2. A União contribuirá para a realização dos objetivos a que se refere o n. 1 através de:*

*a) Medidas adotadas em aplicação do artigo 114 no âmbito da realização do mercado interno;*



*b) Medidas de apoio, complemento e acompanhamento da política seguida pelos Estados-membros.*

*3. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário e após consulta ao Comité Econômico e Social, adotarão as medidas previstas na alínea b) do n. 2.*

*4. As medidas adotadas nos termos do n. 3 não obstam a que os Estados-membros mantenham ou introduzam medidas de proteção mais estritas.”*

Este mercado interno de compra e venda transfronteiras, dentro da União Europeia, tem como elementos o livre trânsito do cidadão europeu, ampliação do mercado de trabalho e livre comércio intracomunitário de mercadorias e serviços, nos 27 Estados-membros, como se não existissem fronteiras, como se tratasse de um só Estado.

O consumidor pode usufruir de uma vasta gama de produtos e beneficiar do diferencial de preços e de qualidade em toda a Europa, adquirindo produtos em qualquer outro país da União Europeia, sem pagar tarifas aduaneiras no retorno ao país de domicílio ou nas compras pela internet, pelo telefone ou correio.

O fornecedor pode, pois, vender para todos os Estados-membros, explorando um mercado de 500 milhões de consumidores.

## **VII. 2. Da Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999**

A Diretiva 99/44/CE representa, na verdade, a norma de regência do cotidiano do consumidor no que tange à expectativa de qualidade e conformidade dos produtos e, portanto, é certamente o mais importante instrumento legislativo comunitário que regula a desigual e difícil relação do protagonista mais fraco da relação de consumo – o consumidor – frente ao poderio do agente econômico, em um contexto dualista, em que se pretende assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores na União Europeia, mas, ao mesmo tempo, harmonizar horizontalmente os diferentes níveis de proteção do consumidor, nos 27 Estados que integram o ‘mercado interno’ da UE. Acerca da importância da Diretiva ninguém terá dito melhor que Paulo Mota Pinto:

*“Acresce que a própria natureza da matéria versada na directiva relativa ao negócio mais importante para a vida quotidiana do cidadão europeu<sup>16</sup> e atinente a pontos verdadeiramente nucleares do regime da compra e venda, já de proveniência romanística – mostra a importância, teórica e prática, do diploma.*



*Na verdade, não se trata agora apenas de pontos de elaboração relativamente recentes: a Directiva 1999/44/CE versa sobre as relações de compra e venda entre consumidores e profissionais, que constituem a maioria das relações integrantes da ‘vida quotidiana do cidadão comum’ no domínio patrimonial, tocando, quanto a elas, o cerne mesmo de um regime civilístico central no direito dos contratos em especial: o regime da venda de coisas defeituosas. É, pois, o resultado que séculos de evolução da ‘tradição jurídica’ europeia e nacional decantaram no regime da garantia edilícia ou dos vícios redibitórios – o regime das acções concedidas no direito romano pelos edis curiis romanos (designadamente, a actio redhibitoria e da actio quanti minoris) – que é agora tocado pela harmonização legislativa comunitária, naquela que, como se disse, se afigura constituir a maior incursão do legislador comunitário, até hoje, em matérias civilísticas tradicionais.”<sup>17</sup>*

A Diretiva Comunitária tutela, no art. 3º, a conformidade dos produtos (bens móveis corpóreos) e, excepcionalmente, a instalação de um bem quando esta fizer parte da compra.

A Diretiva Comunitária não abrange os serviços, o que representa uma desvantagem para a tutela dos consumidores quanto à garantia de adequação e qualidade dos serviços, que tem tratamento fragmentado por diversas diretivas: das viagens e férias organizadas, na Diretiva 90/314/CEE, de 13 de Junho; de serviços financeiros e de crédito, na Diretiva 2008/48/CE, de 23 de Abril de 2008; de serviços de pagamentos, na Directiva 2007/64/CE, além de várias outras diretivas que tratam de serviços prestados ao consumidor e ao utente.

Conquanto nela se abranjam os contratos de fornecimento de bens de consumo a fabricar ou a produzir e aos contratos de empreitada, pois, em geral.

O bem móvel corpóreo deve corresponder às exigências do contrato de compra e venda. Qualquer falta de conformidade (vício) que se manifeste, presume-se que existia à data da entrega.

A garantia legal dos bens, prevista no art. 3º, n. 2, assegura que, em caso de não conformidade do bem com o contrato, os consumidores têm direito a que os bens sejam tornados conformes, sem encargos, podendo escolher entre a reparação ou a substituição, ou, se isso não for possível, a redução do preço ou a resolução do contrato. A Diretiva Comunitária

A garantia não  
pode ser frustrada,  
sob pena de  
responsabilidade  
criminal tipificada nas  
condutas, de “fazer  
afirmação falsa ou  
enganosa” ou “omitir  
informação sobre  
garantia”

consagrou uma hierarquização dos remédios<sup>18</sup> no n. 3 que, como se verá, na regra de transposição do DL 67/03 (alterado e republicado pelo 84/08), não foi adotada na legislação nacional portuguesa, já que, em se tratando de harmonização mínima, podem os Estados-membros assegurar ou manter níveis mais elevados de tutela dos consumidores.

A Diretiva estabeleceu que a reparação ou substituição deve ser realizada dentro de um prazo razoável e sem grave inconveniente para o consumidor, tendo em conta a natureza do bem e o fim a que o consumidor o destina. Todavia, na regra de transposição o DL 84/08 fixou, em 21 de maio de 2008, o prazo de 30 dias no ordenamento jurídico português.

O bem defeituoso é considerado como não conforme se não corresponder à descrição dada pelo vendedor e não possuir as qualidades da amostra ou do modelo – exemplo: o veículo não tem o *airbag* conforme descrito nos catálogos ou manuais de marca.

A coisa também é não conforme quando inadequada ao uso especial – *v. g.*: a máquina fotográfica subaquática que não pode tirar fotografias debaixo de água.

Há não conformidade quando o bem não atende à finalidade a que se destina – a saber, o congelador que refresca, mas não congela.

A falta de conformidade se caracteriza também quando a coisa não tem as qualidades e desempenho habituais nos bens do mesmo tipo ou frustra a expectativa do consumidor à luz do que razoavelmente se poderia esperar, tendo em conta a natureza do produto e as declarações públicas do vendedor, incluindo a publicidade e a rotulagem – por exemplo: o automóvel consome muito mais combustível do que o anunciado na publicidade.

A não conformidade ocorre ainda quando o defeito resultar da má instalação do bem e esta fizer parte do contrato de compra, e tiver sido efetuada pelo vendedor ou sob a sua responsabilidade, ou quando o produto seja instalado pelo consumidor e a má instalação se ficar a dever a incorreções postadas nas instruções de montagem.

No caso de defeito, o vendedor é responsável durante o prazo legal de garantia, que principia da data de entrega do bem: dois anos para bens móveis.

Nos bens móveis usados, o prazo pode ser reduzido a um ano, desde que haja convenção com o consumidor. Se não houver acordo ou no silêncio do contrato, o prazo de dois anos de garantia legal subsiste<sup>19</sup>.

Uma não conformidade que se manifesta nos dois anos seguintes à entrega presume-se existir desde a venda.

O consumidor não pode invocar a não conformidade do bem se for informado ou tiver conhecimento do defeito; se não puder razoavelmente ignorá-la ou se o defeito resultar de materiais fornecidos pelo consumidor.

A norma comunitária, no seu n. 6, dispõe que o consumidor não tem direito à [resolução] (*no original vem grafado impropriamente rescisão*) do contrato se a falta de conformidade for insignificante, mas a regra de transposição do DL 67/03, republicado pelo DL 84/08, adotou como limite o conceito do abuso de direito.

A Diretiva franqueou aos Estados-membros a faculdade da garantia assacada diretamente ao produtor.

Como refere Paulo Mota Pinto<sup>20</sup> a Diretiva 99/44/CE não tratou de tema preocupante, já enfrentado no capítulo III do trabalho, tal seja, do serviço de pós-venda de longo prazo, como instrumento para garantia da confiabilidade do produto ou serviço, após a expiração dos prazos de garantia, que garanta ao consumidor a continuidade do fornecimento de peças e componentes sobressalentes por períodos razoáveis compatíveis com a expectativa de vida útil dos produtos.

### **VII. 3. Da transposição operada pelo DL 84/08**

Na transposição da Diretiva, o DL 67/03 (republicado pelo DL 84/08) adotou a margem de manobra conferida aos Estados-membros na transposição da legislação comunitária sobre proteção dos consumidores, decorrente do princípio da harmonização mínima, mantendo e aprimorando o acervo normativo de defesa dos consumidores, com um nível mais elevado que o da Diretiva.

A Diretiva, que assenta na harmonização mínima, permite que os Estados-membros adotem níveis mais elevados de proteção, franqueando ao Estado-membro a edição de regras mais valiosas do que as que nela se consagram. Essa equação permite que Portugal possua um acervo de normas de proteção de alto nível, em relação à maioria dos Estados da União Europeia. O nível de proteção do consumidor português é dos mais elevados, de par com o dos países nórdicos.

A Diretiva 99/44/CE que trata dos contratos de consumo e das garantias a eles conexas, transposta pelo DL 67/03, com as alterações do DL 84/08, regula a compra e venda de consumo de bens móveis, tendo o legislador português estendido garantias análogas aos imóveis, não regulados obviamente na Diretiva Comunitária por se tratar de matéria pertinente à

propriedade e a outros modos de aquisição da titularidade de imóveis com as inerentes garantias.

A especialidade do DL 67/03 (republicado pelo DL 84/08) (doravante DL 84/08) tem por escopo regular os contratos de consumo e garantias a eles conexas. Se as relações se enquadrarem no domínio mercantil ou empresarial, o regime aplicável é o dos arts. 463º e seguintes do Código Comercial e, se tratar de relação entre particulares, a disciplina é a que decorre do Código Civil – arts. 913º e ss.

O DL 84/08 tutela a qualidade e adequação da coisa ao contrato de compra e venda de bens de consumo, móveis ou imóveis, novas ou usadas, para uso não profissional.

O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor

A Diretiva Comunitária não abrange os serviços, assim como o DL 84/08 não trata da garantia de adequação e qualidade dos serviços em geral, conquanto o contrato de empreitada se traduza em um serviço, o que representa desvantagem manifesta para a tutela dos consumidores.

O serviço defeituoso prestado, por exemplo, por uma empresa concessionária de uma autoestrada, com cobrança das portagens (pedágio), na hipótese de um sinistro por falta de uma placa de sinalização, de separadores de sentido de trânsito ou de sinalização de emergência, exige a responsabilização da concessionária desde que demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta da concessionária da autoestrada e o dano, para se concluir pela ilicitude por violação do dever de agir para evitar danos a terceiros, por aplicação do n. 2 do art. 2º, nºs 1 e 8 do art. 9º e n. 1 do 12º, todos da Lei 24/96, de 31 de Julho (LDC – Lei de Defesa do Consumidor), especialmente em vista da inversão do *ônus* da prova do cumprimento das obrigações de segurança nas autoestradas em desfavor da concessionária. Entendimento contrário foi manifestado pelo STJ (Supremo Tribunal de Justiça, de Portugal) em 1º de outubro de 2009, em acórdão de lavra do conselheiro Santos Bernardino<sup>21</sup>.

Já os serviços públicos de água, energia, gás, comunicações eletrônicas, serviços postais, captação e tratamento de águas residuais, resíduos sólidos e telefonia, por outro lado, são regidos pela Lei 23/96, de 26 de Julho, retratando uma fragmentada regulamentação da proteção do consumidor, inclusive no que se refere à telefonia fixa e móvel:

*“I – A Lei n. 23/96, de 26-07, aplica-se ao serviço de telefone móvel.*

*II – O n. 1 do art. 10º da Lei n. 23/96 e o n. 4 do art. 9º do DL n. 381-A/97, de 30-12, afastaram para a prestação de serviços de telefone móvel o prazo de cinco anos previsto na al. g) do art. 310º do CC, passando a ser de seis meses o prazo de prescrição dos créditos correspondentes.*

*III – Do n. 5 do art. 9º do DL. n. 381-A/97 não resulta o sentido de que a lei dissocia o prazo de apresentação das faturas (os seis meses) do prazo de prescrição do direito ao pagamento dos serviços prestados (cinco anos). 1088/05.3TVLSB. L1.S1 n. Convencional: 7a. Secção Relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza. n. do Documento: SJ Data do Acórdão: 20/01/2010 Votação: unanimidade. Texto Integral: N Meio Processual: revista decisão: concedida parcialmente.”*

A fragmentação do direito do consumidor por inúmeros diplomas normativos dificulta não só a construção de um sistema protetivo harmônico, mas principalmente a familiarização dos operadores do direito com estas diversas disciplinas tratadas em dezenas de leis, decretos-leis, decretos, decretos regulamentares, portarias e despachos, para além dos diplomas legislativos das Regiões Autónomas, que regulam a defesa do consumidor, além de se tornar praticamente impossível exigir do consumidor leigo que se informe e exerça seus direitos para que eles se tornem efetivos<sup>22</sup>.

O princípio constitucional de acesso à Justiça não deve ser uma quimera, mas sim uma garantia efetiva de concretização dos direitos que lhes são assegurados. No particular, parece ser unânime a convicção dos doutrinadores lusos acerca da necessidade de reunião de toda a legislação esparsa de defesa do consumidor num Código de Defesa do Consumidor<sup>23</sup>.

## **VII. 4. Dos remédios contra as não conformidades**

Na desconformidade da coisa garantida na relação de consumo, o direito português consagra quatro remédios sem a observância de qualquer hierarquia: reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato, por opção do consumidor. A opção pelo consumidor deve ser exercida de boa-fé, sob pena de configurar abuso do direito.

Aplica-se, na hipótese, concorrência eletiva. A lei não impõe a obediência a qualquer hierarquia no quadro dos direitos. Há, na realidade, concurso eletivo dos vários remédios de que o comprador pode lançar mão, sendo-lhe dada “a possibilidade de escolher, indistintamente, entre um ou outro direito previsto na lei”<sup>24</sup>. Não tem, pois, em primeiro lugar, de ensaiar a reparação, se não for possível, buscar a substituição, se a substituição se tornar inviável, por já não haver o modelo, passar à redução do preço e, só

em último recurso, a resolução com devolução da coisa e a restituição do preço. O consumidor pode ante a gravidade da não conformidade e a perda de confiança na marca e no fornecedor, reivindicar o direito de pôr termo ao contrato, especialmente quando convencido de que produto não se presta à finalidade a que se destina.

Conquanto a doutrina e a jurisprudência em Portugal tenham divergido sobre a hierarquização dos remédios<sup>25 26</sup> conferidos pela diretiva, vale o registro de que Calvão da Silva<sup>27</sup>, ao posicionar-se a este propósito, refere de forma menos perceptível que na *electio*, na tutela do consumidor-comprador, cabe tanto a posição de Fonseca Ramos<sup>28</sup> (afirmação absoluta de hierarquização dos remédios) como a de Gaito das Neves<sup>29</sup> (ausência absoluta de hierarquização dos remédios). Uma coisa não pode ser igual a si mesma e ao seu contrário, sob pena de uma enorme confusão, de todo indecifrável. Ao aludir, quicá erroneamente a estes dois arestos, como se sufragassem a mesma posição, quando não é esse o entendimento, o autor confunde os planos e perturba a compreensão do leitor.

O DL 67/03, a Lei das Garantias, em vigor em Portugal a partir de 8 de abril de 2003, confere a faculdade ao consumidor de poder lançar mão de qualquer das soluções, contanto que não exceda os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelos critérios definidos pela função econômica e social dos direitos de que se trata. A jurisprudência consagra essa solução:

*“Como decorre do artigo 4º n. 1, desse DL, ‘em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato’. E a reparação deve ser efectuada em prazo razoável (n. 2), sem graves inconvenientes para o comprador. Acrescentando o n. 5 desse artigo que ‘o consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos nos números anteriores, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais’. Esta norma parece conceder ao credor/comprador a escolha alternativa (‘qualquer dos direitos’) do exercício de algum desses direitos sem necessidade de obedecer a qualquer ordem ou prevalência, contanto que a exigência não seja abusiva. Escolhe o que melhor realizar os seus interesses, de forma a ser plenamente ressarcido. À liberdade do credor, a norma apenas traça o limite da boa-fé, podendo ser-lhe recusada concreta pretensão no caso de abuso do direito. Assim, se pretende a substituição do bem quando, e perante pequena anomalia ou defeito facilmente reparável, o vendedor se dispõe a repará-la prontamente; ou resolve o contrato por defeito insignificante. Nesta situação, em apelo às regras da boa-fé, a pretensão, por abusiva, teria de ser recusada.*

*Como escreve João Calvão da Silva [2], a ‘concorrência electiva das pretensões reconhecidas por lei ao comprador não é um absoluto: sofre em certos casos atenuações e a escolha deve ser conforme ao princípio da boa-fé, e não cair no puro arbítrio do comprador, sem olhar aos legítimos interesses do vendedor... A etização da escolha do comprador através do princípio da boa-fé é irrecusável’. E do mesmo autor ‘se a escolha entre as pretensões cabe ao comprador, essa deve obedecer ao princípio da boa-fé e não cair no puro arbítrio. Pelo que, se num caso concreto a opção exercida exceder indubitavelmente os limites impostos pela boa-fé ..., poderão intervir as regras do abuso do direito’ [3]. Tribunal da Relação do Porto. Apelação n. 1362/05.9TBGDM.P1 – 3a. sec. Data - 04/02/2010. Coisa defeituosa – Avaria – Indemnização. Porto, 04 de Fevereiro de 2010. José Manuel Carvalho Ferraz, António do Amaral Ferreira e Ana Paula Fonseca Lobo.*

*No estado actual da legislação, portanto, e em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que seja reposto, sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato [Art. 4/1 DL 67/2003]. E o consumidor pode exercer qualquer destes direitos, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito nos termos gerais [Art. 4/5 DL 67/2003]. Nos termos da Directiva (contrariamente à nova solução portuguesa), a reparação encontrava-se condicionada tanto pela sua própria possibilidade, como pela não desproporção em relação à substituição. Parece, assim, que o direito nacional é, neste particular, mais favorável do que a solução prevista na Directiva. Acórdão do Tribunal de Relação do Porto, Processo: 0456404 n. Convencional: JTRP00037860 Relator: Santos Carvalho. Data do acórdão: 07/03/2005. Votação: unanimidade. Meio processual: apelação. Decisão: revogada.”*

Entendimento diverso foi manifestado, em dezembro de 2007, pelo STJ, que concluiu pela existência de hierarquia dos ‘remédios’, em acórdão da lavra do conselheiro Fonseca Ramos:

*“O comprador de coisa defeituosa pode, por esta ordem, exigir do fornecedor/vendedor: 1º – a reparação da coisa; 2º – a sua substituição; 3º – a redução do preço ou a resolução do contrato, conquanto exerça esse direito, respeitando o prazo de caducidade – art. 12º da LDC. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Processo: 07A4160. Relator: Fonseca Ramos n. do documento: Sj200712130041606. Data do acórdão: 13/12/2007. Votação: Unanimidade.”*

No mesmo sentido, o conselheiro Ferreira da Silva em janeiro de 2008:

*“Na hipótese de compra e venda de coisa defeituosa, os direitos à reparação ou à substituição, contemplados nos arts. 914º do CC e 12º n. 1 da Lei n. 24/96,*



*de 31 de Julho (redacção anterior), não constituem paradigma de concorrência electiva de pretensões, não absoluta, embora, por acontecer eticização da escolha do comprador através do princípio da boa-fé, antes tais díspares meios jurídicos facultados a quem compra, no caso predito, não podendo ser exercidos em alternativa, por subordinados, antes, estarem sujeitos a uma espécie de sequência lógica: o vendedor, em primeiro lugar, está adstrito a eliminar o defeito, tão só ficando obrigado à substituição, a antolhar-se como não possível, ou demasiado onerosa, a reparação. Processo: 07B4302. Relator: Pereira da Silva. Nº do Documento: Sj200801240043022. Data do acórdão: 24/01/2008. Votação: Unanimidade. Meio Processual: Revista. Decisão: Negada a Revista.”*

A equação retrata a diminuta eficácia do direito legislado em Portugal. Para além da *law in books*, que diz respeito ao acatamento ou cumprimento voluntário do direito por aqueles a quem as normas se dirigem, há a *law in action*, ou seja, o modo como as normas legais são interpretadas e aplicadas pelos destinatários, nomeadamente a administração pública, em particular as empresas e os cidadãos em geral e, especialmente, a imposição ou aplicação coerciva do direito, em princípio pelos tribunais, como órgãos do Poder Judicial<sup>30</sup>, mas também por outras instâncias administrativas com poder para forçar ao cumprimento ou sancionar o incumprimento de normas jurídicas<sup>31</sup>.

A jurisprudência portuguesa releva para um plano secundário a norma especializada de regência da relação jurídica que cumpre apreciar, o que fragiliza e traz insegurança à comunidade jurídica. Se está diante de uma típica relação jurídico-privada de consumo, já que de um lado se encontram os agentes económicos – profissionais – que com as suas actividades económicas visam a obtenção de benefícios decorrentes da atividade e, por outro lado, o consumidor – não profissional –, esta deve reger-se exclusivamente por normas e princípios fundamentais que regulam as relações jurídicas deste jaez e que se encontram em legislação específica de consumo, nomeadamente na LDC e no DL 84/08.

Para exemplificar o uso atécnico do Código Civil para reger a relação especial de consumo, basta a análise do acórdão de lavra do desembargador Custódio M. da Costa, de 9 de novembro de 2006, do Tribunal de Relação de Coimbra:

*“O prazo de garantia da empresa vendedora de automóveis usados é o de seis meses definido no n. 2 do art. 921 do CC, sendo desnecessário no caso de avaria verificada dentro desse prazo, o recurso ao definido na Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96 de 31 de Julho, alterado pelo DL 67/2003, de 8 de Abril).”<sup>32</sup>*



No mesmo sentido, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça da relatoria do conselheiro Alberto Sobrinho:

*“... Ao comer uma ‘sandesh’ de frango desfiada, anunciada como desossada, ingeriu um osso que continha no seu interior, o que lhe ocasionou uma perfuração de esófago.... a autora, mediante a retribuição exigida, adquiriu uma sandesh de frango no estabelecimento de café-pastelaria do chamado, que consumiu. E foi ao ingeri-la que um osso, que era suposto aí não existir, lhe ocasionou determinados danos. Nesta perspectiva, terá havido negligência na preparação da sandesh por omissão do diligente cuidado exigível na sua confecção, tendo a autora recebido uma coisa cujas características não correspondiam às legitimamente esperadas. A autora, compradora, não estava alertada para eventuais riscos e perigos para a sua saúde que poderiam advir da ingestão desta sandesh. Esta sandesh não se apresentava intrinsecamente defeituosa, mas concretamente revestia-se de manifesta perigosidade. Por isso, a responsabilidade do vendedor não emerge do regime de venda de coisa defeituosa previsto nos arts. 913 e ss do Código Civil, mas da inadequação de informação, ou mesmo, de uma informação errónea (1). Há aqui claramente uma responsabilidade contratual subjectiva do vendedor. A venda de coisas defeituosas permite ao comprador a reparação ou substituição da coisa e ainda o ressarcimento dos danos na hipótese de anulação do contrato, por dolo ou erro (arts. 913 n. 1, 914, 915 e 909 do Código Civil), mas já não permite a satisfação do prejuízo directamente ocasionado pela entrega da coisa viciada. O comprador pode não ter interesse na anulação do contrato ou esta anulação não ser já sequer viável e a entrega e uso da coisa viciada terem-lhe ocasionado prejuízos que, por esta via, ficariam sem satisfação. Este direito de indemnização, baseado no cumprimento defeituoso, há-de encontrar acolhimento nos princípios gerais de responsabilidade civil, designadamente do art. 798 do Código Civil. Só que esta responsabilidade contratual por violação culposa dos deveres do vendedor, não abrangida pelo art. 913 do Código Civil, está sujeita ao prazo ordinário de prescrição, ou seja, ao prazo de vinte anos previsto no art. 309 do mesmo diploma (2). De igual modo, a Lei-Quadro de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de Julho), visando dar cumprimento aos imperativos constitucionais nesta matéria, salvaguarda o direito à indemnização do consumidor em termos gerais, ao ressarcimento pelo dano patrimonial ou não patrimonial causado ao consumidor pela coisa, em consequência do vício desta. ... o tribunal, ao classificar juridicamente a causa de pedir de modo diferente daquela que o fizeram as partes e ao extrair daí consequências diversas, concluindo pela não prescrição do direito, moveu-se apenas dentro daquela liberdade de indagação, interpretação e aplicação das regras de direito que legalmente lhe é*

*permitida, repondo, em suma, a relação material controvertida na sua correcta figuração jurídica. Este Tribunal podia, por isso, conhecer da invocada excepção nos precisos termos em que o fez. Processo: 07B111. Nº Convencional: JSTJ000. Relator: Alberto Sobrinho. Nº do Documento: SJ200702220001117. Data do Acórdão: 22/02/2007. Votação: Unanimidade. Meio Processual: Revista. Decisão: Concedida a Revista.”*

Não se cogita nem sequer da aplicação *in casu* da doutrina do ‘diálogo das fontes’ idealizada pelo alemão Erik Jayme e importada para o Brasil pela professora Cláudia Lima Marques, segundo a qual as normas gerais mais benéficas supervenientes à norma especial, a qual foi concebida para dar um tratamento mais privilegiado a certa categoria, a esta deve preferir, em homenagem à coerência do sistema<sup>33</sup>.

Ora, na compra e venda de veículos usados entre uma empresa e um consumidor, desde 8 de abril de 2003, em plena vigência do DL 67/03, o prazo de garantia já era de dois anos na venda de bens móveis não consumíveis, com possibilidade de redução para um ano, mediante acordo entre comprador e vendedor. Portanto, se é consumidor (adquiriu de uma empresa um veículo usado para seu uso privado) e não fez nenhum acordo em contrário, o veículo tem dois anos de garantia e a legislação comum do Código Civil prejudica o destinatário da norma. Aplica-se, por óbvio, a lei especial mais benéfica, que prevalece sobre a geral, no caso o Código Civil português.

Ademais, existe clara distinção entre o direito do consumo e o direito civil ou o direito comercial, dada as suas peculiaridades e a multidisciplinariedade de seu conteúdo. O direito do consumo se caracteriza por aspectos técnicos específicos, típicos da relação de desigualdade entre os protagonistas da relação de consumo. Para cada tipo de relação jurídica deve se aplicar uma norma ou regime, sob pena de gerar insegurança no meio jurídico. Existe todo um sistema para atuar em defesa dos direitos da parte mais fraca com regras próprias destinadas a proteger esse vulnerável partícipe do processo econômico.

Todavia, a jurisprudência portuguesa nos fornece inúmeros exemplos da correta aplicação da norma especial de proteção do consumidor, tal como nos demonstra a decisão plasmada no acórdão da Relação de Lisboa, de 8 de outubro de 2009, que, por se tratar de relação de consumo havida em junho de 2007, versando sobre o regime de compra e venda de consumo, afastou a aplicação do art. 921º do CC, para fundamentar a solução jurisdicional na Lei 24/96 – Lei de Defesa do Consumidor, pela redação introduzida pela Lei de

Garantias, o Dec.-Lei 67/03, de 8 de Abril, o que retrata, o enquadramento da norma de regência especializada:

*“I – Mediante a garantia do bom funcionamento, o vendedor assegura, durante certo período de tempo, o bom funcionamento e as boas condições de utilização da coisa, em termos de uso normal, assumindo a responsabilidade pela sanção das eventuais deficiências de materiais ou componentes, avarias e deficiências de funcionamento. II – Cumulável com o direito à reparação ou substituição da coisa defeituosa, seja nos termos gerais, seja por via da obrigação da garantia a que alude o indicado art. 921º, e paralelamente com ele, pode existir o direito a indemnização pelos danos decorrentes do mau funcionamento. III – Na situação dos presentes autos estamos perante uma compra e venda abrangida pelo âmbito e pelo regime de aplicação da Lei n. 24/96, de 31 de Julho (Lei de Defesa do Consumidor) – art. 2º, n. 1. IV – A privação do uso do veículo, é reparável, se aquele provar, como é ónus do lesado, quais os danos em concreto que derivaram daquela privação. V – Se o montante de uma indemnização for determinado através da equidade, tem de se entender que esse quantitativo está actualizado. Acórdãos TRL Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo: 3359/07.5TBVD.L1-8 Relator: Catarina Arêlo Manso. Nº do documento: RL data do acórdão: 08/10/2009. Votação: unanimidade. Apelação.”*

O apego à estrutura formal dos atos jurídicos permite que o agente econômico se valha da burla para se furtar à observância da lei das garantias. É o que ocorre, por exemplo, na garantia mínima de um ano assegurada aos veículos usados, que, em muitos casos, ao invés de serem oferecidos nos *stands* de veículos usados, são anunciados por vendedores autônomos nas ruas, exatamente para que a compra e venda de consumo não seja enquadrada na LG – Lei de Garantias, já que os negócios entre particulares são regidos pelo direito privado comum – Código Civil – e o comprador tem que provar que o vendedor conhecia o problema do carro antes de vendê-lo e, portanto, mais difícil exigir as soluções decorrentes dos artigos 913 e seguintes do CC.

Há ainda dificuldade da jurisprudência portuguesa de descortinar o véu do negócio jurídico formalmente entabulado, para encarar a realidade do objetivo das partes na celebração do negócio, à luz das regras de experiência comum, para adoção do princípio da primazia da realidade<sup>34</sup>.

A estratégia destes vendedores de rua deveria ser levada em consideração, especialmente pelo Poder Judicial, para estender a obrigação de garantia àqueles que habitualmente realizam a venda de carros usados nas ruas, nos estacionamento e na beira das estradas, a exemplo do que ocorre nos EUA,

onde qualquer pessoa que venda quatro veículos ou mais no período de um ano é considerada um revendedor pela Lei de Garantia de Veículos Usados<sup>35</sup>.

Portanto, muito embora Portugal possua um elevadíssimo nível de proteção legal dos consumidores, não há sensibilidade dos operadores do direito na aplicação das normas especiais de defesa do consumidor e a perspectiva futura deste quadro normativo não é favorável, em razão da pressão exercida pelos agentes econômicos no sentido de se buscar uma harmonização total dos direitos dos consumidores na União Europeia.

A proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho para os Direitos dos Consumidores – Com (2008) 614 Final 2008/0196, de 8 de Outubro de 2008, é exemplo dessa harmonização total horizontal pretendida, que pode vir a reduzir direitos adquiridos dos consumidores como, por exemplo, o de submeter os remédios à disposição do consumidor, na compra e venda de consumo decorrente da não conformidade de um bem, a uma hierarquia: primeiro, a reparação e, depois, a substituição; o comerciante escolhe e se tal se traduzir em excessivo esforço para ele, haverá opção pela redução do preço ou resolução do contrato. Prejuízo óbvio no contraste de regimes, a vingar a proposta de Diretiva, cujos termos se discutem no seio das instâncias europeias.

## **VII. 5. Da forma e dos prazos de exercício e gozo dos direitos dos consumidores em razão da não conformidade**

No que respeita ao prazo de exercício, a não conformidade que se detecta ao longo de dois anos, tratando-se de coisa móvel duradoura, é susceptível de reposição ou de remédios outros, contanto que a denúncia ocorra no lapso de dois meses após a sua detecção.

A devolução do dinheiro, no direito constituído, deve ocorrer em 30 dias, nos termos do artigo 4º, 2, do DL 84/08, que alterou o DL 67/03, que transpôs a Diretiva 1999/44/CE e introduziu novas regras para ajustar a solução à realidade do mercado, fazendo uso da prerrogativa conferida pelo artigo 8º da Diretiva 1999/44/CE, estabelecendo o prazo limite de 30 dias para a realização das operações de reparação ou de substituição de um bem móvel, dado que a ausência da regulamentação anterior tinha como consequência o prolongamento, por um tempo excessivo, das operações de substituição e de reparação pouco complexas.

O termo *a quo* da garantia adota o marco da entrega do bem.

A garantia do bem móvel que é de dois anos, com ônus da prova invertido para que o fornecedor comprove que a não conformidade não decorre da produção.

A lei nacional atual consagra a “responsabilização” do vendedor ou do produtor. A garantia é susceptível de ser exigida ao produtor, por meio de ação direta, como admite a lei portuguesa no DL 383/89, de 6 de Novembro. Com efeito, no preâmbulo do DL 67/03, de 8 de Abril, se sublinha exatamente:

*“Inovação bastante significativa consiste na consagração da responsabilidade directa do produtor perante o consumidor, pela reparação ou substituição de coisa defeituosa. Trata-se, nesta solução, tão-só de estender ao domínio da qualidade a responsabilidade do produtor pelos defeitos de segurança, já hoje prevista no Decreto-Lei n. 383/89, de 6 de Novembro, com um regime de protecção do comprador que já existe em vários países europeus e para que a directiva que ora se transpõe também já aponta.”*

Os consumidores podem exigir do vendedor a reparação ou a substituição do bem móvel no prazo de 30 dias, a menos que isso se revele impossível ou desproporcionado; se impuser custos excessivos em relação à outra solução; custos significativamente mais elevados que os da outra forma de reparação do prejuízo. A expressão “sem encargos” reporta-se às despesas necessárias para repor a coisa em conformidade com o contrato, incluindo, designadamente, as despesas de transporte, de mão de obra e material.

A garantia legal envolve as despesas inerentes à remoção da coisa e sua recolocação no lugar original ou a indicar pelo consumidor, observadas as regras da transparência, da lealdade, os encargos impostos pela mão de obra especializada, os sobressalentes, os acessórios ou componentes que precisam ser substituídos para a reposição da coisa na íntegra e na sua individualidade. Se um telemóvel tem a garantia de dois anos – a garantia terá que ser integral, de todo o produto, a bateria não pode ter, por exemplo, uma simples garantia de seis meses.

Em Portugal, segundo a orientação da jurisprudência do STJ, que aplicava o artigo 916º do Código Civil<sup>36</sup>, a garantia do imóvel era de apenas seis meses, quadro alterado desde 1994, quando a garantia de bens imóveis passou a ser de cinco anos, por força do DL 267/94, de 25 de Outubro, que alterou o art. 916º do CC. Na fase de elaboração da Lei 24/96, de 31 de Julho – Lei de Defesa do Consumidor, o anteprojeto consagrava a garantia de 10 anos, prevalecendo, todavia, os cinco anos já consagrados no Código

Existe clara distinção entre o direito do consumo e o direito civil ou o direito comercial, dada as suas peculiaridades e a multidisciplinariedade de seu conteúdo

Civil. A Lei das Garantias de Bens de Consumo, DL 67/03, englobou bens móveis e imóveis, quando – na sua origem – se aplicaria tão só às coisas móveis e repetiu a garantia dos cinco anos, em lugar de aproveitar o ensejo para elevá-la para dez anos.

A denúncia da desconformidade do bem por parte do consumidor deve observar os prazos que se mantêm inalterados, de dois meses ou um ano, caso se trate, respectivamente, de bem móvel ou imóvel. Já o prazo geral de caducidade dos direitos atribuídos ao consumidor, de seis meses, foi alargado para dois ou três anos, consoante esteja em causa, respectivamente, um bem móvel ou imóvel, sob pena de caducidade.

O bem móvel sucedâneo ou substituto, em caso de substituição, na lei nacional, rende ensejo a novo prazo de garantia, de dois ou de cinco anos de garantia para imóvel.

O DL 84/08, de 21 de Maio, estabeleceu no art. 5º-A, n. 3, um novo prazo – a contar da denúncia – de dois anos (em substituição do de seis meses)<sup>37</sup> para a caducidade (decadência) do exercício do direito, no caso dos móveis, e de três anos, no dos imóveis.

Tratando-se de imóvel, a reparação ou a substituição deve ser realizada dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, na forma do art. 4º, n. 2, do DL 84/08.

Há transmissão dos direitos conferidos pela garantia aos terceiros adquirentes do bem.

As informações sobre garantias voluntárias ou comerciais podem ter assento nas condições gerais apostas no documento de compra e venda, na embalagem, em documento autónomo de que conste a declaração ou qualquer outro meio ou suporte, ínsito na comunicação social – televisão, rádio, imprensa, prospectos, brochuras. Em todas as formas há vinculação do fornecedor.

O DL 84/08 instituiu um regime sancionatório de mera ordenação social para a hipótese de denegação dos direitos dos consumidores. Cabe à Direção-Geral do Consumidor, organismo da Administração Pública Central do Estado, vinculado ao Ministério da Economia, Inovação e Desenvolvimento, a aplicação das infrações, passíveis de coimas de 250 a 30 000 euros, consoante as circunstâncias e a titularidade do estabelecimento em causa.

## VIII. Do quadro comparativo

	BRASIL – Art. 5º, XXXII, CF/88	PORTUGAL – Art. 60º CRP
Prazo – Garantia Bem Móvel Não Durável	30 dias – art. 26, I, CDC	2 anos – inciso I do art. 5º do DL n. 84/2008, de 21 de Maio
Prazo – Garantia Bem Móvel Durável	90 dias – art. 26, II, CDC	2 anos – inciso I do art. 5º do DL n. 84/2008, de 21 de Maio
Prazo – Reparação Bem Móvel	30 dias – art. 18, <i>caput</i> , CDC	30 dias – art. 4º, 2 do DL n. 84/2008, de 21 de Maio
Garantia Bem Imóvel	5 anos – art. 618, CC Empreitada – REsp 411535-SP Construtor – Resp 215832-PR 1 ano – art. 441, CC Vício redibitório – Resp 488867-SP	Art. 5º do DL n. 84/2008, de 21 de Maio
Garantia Serviço	Arts. 20 e 22, CDC Reexecução Restituição Abatimento do preço	Não há qualquer referência às garantias Lei 23/96, de 26 de Julho – serviços públicos DL 96/06 de 29 de Maio – serviços financeiros DL 12/99 de 11 de Janeiro – viagens organizadas DL 317/09 de 30 de Outubro – meios de pagamento
Bem Móvel Enquadramento	Vício – art. 18, CDC.	Não conformidade – art. 4º, I do DL 84/2008
Remédios	Primeiro, a reparação em 30 dias – art. 18, §§ 1º a 3º, CDC Segundo, a resolução com restituição, redução do preço, substituição do produto – opção do consumidor	Art. 4º, I do DL 84/2008 Reparação Substituição Redução do preço Resolução do contrato
Prazo – Caducidade Bem Móvel	Não-durável 30 dias – art. 26, I, CDC Durável 90 dias – art. 26, II, CDC	Móvel – 2 meses Imóvel – 1 ano
Prescrição – Bem Móvel	5 anos – art. 27, C (contados da denúncia)	Móvel – 2 anos (idem) – art. 5º-A, n. 3 do DL 84/2008 Imóvel – 3 anos (idem)
Acidente de Consumo Fato do Produto Responsabilidade do Produtor	art. 12, CDC	Diretiva 85/374/CEE, de 25 de Julho de 1985 Responsabilidade do produtor DL 383/89, de 6 de Novembro
Excludentes	Só para responsabilidade do produtor – fato do produto – art. 12, § 3º, CDC	Art. 5º do DL 383/89, de 6 de Novembro



## **XI. Da conclusão**

A análise do regime de garantias na compra e venda de consumo de Portugal revela uma multiplicidade de normas que regulam a proteção do consumidor em um nível extremamente elevado, com grande amplitude de variados segmentos, o que é invejável, todavia, não sistematizado e fragmentado em normas avulsas, que nem os próprios protagonistas do cenário judicial são familiarizados, afeiçoados e muito menos sensibilizados para a especialidade característica da legislação do consumidor, razão pela qual esse direito autônomo não possui efetividade e é desconhecido da população.

A codificação dessa imensa legislação portuguesa avulsa de proteção do consumidor é urgente, instantânea, para que se possa colher os frutos que o Brasil colheu com a implantação do Código de Defesa do Consumidor, responsável pela popularização e efetividade do direito do consumidor no Brasil.

A proteção do consumidor brasileiro, no que toca à qualidade dos produtos e serviços, encontra no CDC um modelo de reparação ou ressarcimento dos vícios por mau funcionamento ou não funcionamento do produto ou serviço, previsto no art. 18 do CDC, que perde significância na medida em que assenta a sua base quase que exclusivamente nas garantias voluntárias.

Os prazos de garantia legal no Brasil são de 30 e 90 dias para bens não duráveis e duráveis, respectivamente, obviamente insuficientes para a construção de um verdadeiro sistema de garantias, porque não guardam qualquer relação com a expectativa de durabilidade do produto, mormente diante do prazo de garantia de dois anos para coisas móveis, adotado em Portugal e harmonizado na União Europeia pela Diretiva 99/44/CE.

Portanto, o sistema brasileiro de garantia legal se subordina à liberalidade do agente econômico e às circunstâncias e políticas mercadológicas que orientam as garantias comerciais, razão pela qual, na comparação de regimes, pode-se dizer que, na prática, não existe um sistema legal eficiente de garantia de produtos no Brasil.

Em Portugal, o sistema legal de garantia de bens de consumo é exemplo do elevado nível de proteção legal dos consumidores. Construído a partir do conceito de não conformidade do bem e previsto no art. 4º, n. 1, do DL 84/08, o sistema de garantias português tem nível protetivo infinitamente superior ao sistema de vícios do CDC brasileiro e ostenta prazos largos de



garantia de dois anos para bens móveis e de cinco anos para imóveis, que se iniciam da data de entrega do bem.

No CDC brasileiro a hierarquização dos remédios contra os vícios é flexibilizada. Na hipótese de o vício não ser sanado no prazo de 30 dias, poderá o consumidor exigir alternativamente, quaisquer dos outros três remédios: na substituição do produto por outro da mesma espécie, todavia, há previsão de uma concorrência eletiva se, na forma do art. 18, § 3º, do CDC, o vício comprometer a finalidade a que se destina o bem. Portanto, neste particular, há quase equivalência com o sistema português, que consagra quatro remédios sem a observância de qualquer hierarquia: reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato, por opção do consumidor. A opção pelo consumidor deve ser exercida de boa-fé, sob pena de configurar abuso do direito.

Todavia, é flagrante a baixa efetividade dessas regras de proteção dos consumidores, porquanto a *law in books* nem sequer se aproxima da *law in action*.

A implantação de um sofisticado e variado modelo protetivo, em países com avançados sistemas judiciais, pode garantir um elevado nível de proteção e defesa dos consumidores, mas em nações sem um sistema judicial bem desenvolvido ou sem um bom funcionamento do sistema judicial, exigiria a criação de um eficiente sistema extrajudicial de solução de conflitos de consumo para dotá-lo de efetividade, garantindo real proteção aos consumidores.

O sistema de defesa do consumidor necessita de se amoldar na sociedade em que está sendo desenvolvido, e deve partir de uma perspectiva prática que precisa levar em consideração a disponibilidade ou não de uma estrutura extrajudicial de solução dos abusos e excessos praticados contra consumidores, o que exige que o Estado capacite e treine conciliadores e mediadores imparciais e estimule, através de treinamento e sensibilização, o Poder Judicial por forma a absorver essa nova onda de processos de consumidores que perante os seus órgãos se suscitem.

## Notas

<sup>1</sup> <http://www.sociedadedigital.com.br/artigo.php?artigo=102&item=4>

<sup>2</sup> <http://notassocialistas.vilabol.uol.com.br/mundotrab.html>

<sup>3</sup> <http://engenhariadeproducaoindustrial.blogspot.com/2009/09/visualisando-defeito-defeituoso.html>

<sup>4</sup>[www.boaspraticasfarmaceuticas.com.br/.../Características%20Gerais%20de%20uma%20Inspeção](http://www.boaspraticasfarmaceuticas.com.br/.../Características%20Gerais%20de%20uma%20Inspeção)

<sup>5</sup> [http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/Defeito\\_do\\_Produto](http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/Defeito_do_Produto)

<sup>6</sup> A garantia comercial também representa uma forma de concorrência: o consumidor tende a vê-lo como um selo de qualidade. O fabricante está oferecendo um serviço de apoio, bem como o próprio produto. KENDALL, Vivienne. *EC Consumer Law (European Practice Library)*, 1994, p. 149. (*tradução livre*)

<sup>7</sup> Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.

<sup>8</sup> KENDALL, Vivienne. *EC Consumer Law (European Practice Library)*, 1994, p. 150. (*tradução livre*)

<sup>9</sup> Lei de Introdução ao Código Civil, prevalece a lei especial sobre a geral... Tribunal de Justiça STJ RESP 407667... Embargos do devedor. Lei n. 5.741/71. Princípio da Especialidade. Petição inicial Recurso Especial REsp 421508 PR 2002/0033084-5 (STJ)

Lei especial, que prevalece sobre a lei geral (o CPC). 2. Agravo... de Instrumento. Recurso de Apelação. Deserção. Lei 9.289/96. Art. 14, II. 1. Para STJ – 09 de Maio de 2006. Agravo de Instrumento AG 101337 DF 1999.01.00.101337-9 (TRF1)

Lei de Introdução ao Código Civil, prevalece a lei especial sobre a geral... TRF1 – 12 de Dezembro de 2000. Apelação Cível AC 448221 PE 2008.83.00.003947-0 (TRF5)

<sup>10</sup> O Código do Consumidor veio a lume para cumprir uma missão constitucional – promover a defesa do consumidor –, conforme expressamente estabelecido no art. 5º, inciso XXXII, da Lei Maior. Aliás, pela primeira vez em nossa história constitucional a defesa do consumidor foi incluída entre os direitos e garantias individuais e os princípios da ordem econômica – art. 170, V, da CF –, no mesmo *status* dos princípios da soberania nacional, da propriedade privada e da livre concorrência, para cumprir essa vocação constitucional, o Código do Consumidor implantou uma política nacional de consumo e uma disciplina jurídica única e uniforme para tutelar todos os direitos materiais e morais dos consumidores em geral. ... Tendo sustentado que o Código do Consumidor realmente fez foi criar uma sobreestrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito aplicáveis em todos os ramos do direito – público ou privado, contratual ou extracontratual, material ou processual – onde ocorrem relações de consumo. Em outra palavra sem retirar as relações de consumo das áreas de direito onde, normalmente ocorrem, sem afastá-las do seu *habitat* natural, o CDC estendeu sobre todos a sua disciplina. CAVALIERI FILHO, Sérgio. A Responsabilidade Médica-Hospitalar à luz do Código do Consumidor, in *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*, n. 37, 1998, p. 18.

<sup>11</sup> Pesquisa do Idec mostra que as lojas confundem o consumidor com prazos inferiores para troca. Uma prática irregular é o carimbo na nota fiscal estipulando o prazo de dois a sete dias para reclamar de um produto com vício, quando o CDC prevê trinta dias. Outro abuso do fornecedor é avisar que não se responsabiliza por defeitos aparentes. Muitos consumidores ficam confusos e aceitam as regras das lojas. Resultado: quando o defeito aparece após o prazo, acham que não têm mais direito

de reclamar ou vão parar nas mãos da assistência técnica. Para evitar cair na armadilha é importante conhecer os prazos e as condições em que os produtos com defeito ou vício podem ser trocados. Máira Feltrin, advogada do Idec, diz que o primeiro passo é saber que o comerciante e o fabricante são solidários na relação de consumo. “O consumidor pode reclamar para um ou outro ou para ambos. Qualquer cláusula contratual que isenta o fornecedor da responsabilidade é considerada abusiva e nula”, alerta. Rosa Falcão [http://www.diariodepernambuco.com.br/2010/05/02/economia10\\_0.asp](http://www.diariodepernambuco.com.br/2010/05/02/economia10_0.asp)

<sup>12</sup> “Os fornecedores de produtos de consumo, duráveis ou não, respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo que se destinam ou lhes diminuam o valor”. E o consumidor tem um mês para reclamar de produtos não duráveis e três para o caso de duráveis, diz a lei. Para as redes varejistas, no entanto, a responsabilidade costuma durar de três a sete dias após a compra. Passado esse prazo, as lojas tiram seu time de campo, e passa a ser missão exclusiva do consumidor buscar seus direitos junto ao fabricante. É o que mostra levantamento feito pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), com dez redes varejistas, em que nenhuma delas cumpre o prazo estabelecido pelo CDC. O Idec já havia realizado pesquisa semelhante, em outubro de 2008, e as 13 empresas pesquisadas cometiam o mesmo erro. Na pesquisa atual foram avaliadas as lojas de Americanas, Carrefour, Casas Bahia, Extra, Fast Shop, Kalunga, Magazine Luiza, Ponto Frio, Sam’s Club e Walmart, e as virtuais das redes Americanas, Extra, Magazine Luiza, Fast Shop e Ponto Frio. – A escolha por comprar em uma e não em outra loja não é uma questão apenas de preço, mas também da confiança que o consumidor deposita no comerciante. É essa confiança a que ele recorre quando tem algum problema com o produto – diz Máira Feltrin Alves, advogada do Idec. – O vendedor não pode se eximir dessa responsabilidade, até porque ele tem muito mais poder de barganha junto ao fornecedor do que o cliente. Jornal: *O Globo*, Luciana Casemiro e Emanuel Alencar, 14 de abril de 2010.

<sup>13</sup> O mercado único é o alvo do esforço da Europa. Para os cidadãos, ele representa o direito a viver e trabalhar noutro país da EU e aceder a uma vasta escolha de produtos de qualidade e serviços a baixo preço. Para as empresas, significa operar num mercado doméstico de 500 milhões de pessoas, baseado na lei e no respeito e confiança mútuas. O mercado único é mais importante do que nunca. Quero vê-lo fortalecido e adaptado ao mundo globalizado do século XXI.” Presidente José Manuel Barroso, no início de 2007, o presidente da Comissão Europeia, José Manuel Durão Barroso, apresentou a sua visão do mercado interno da UE no futuro. <http://www.eu4journalists.eu/index.php/dossiers/portuguese/C44>

<sup>14</sup> BATALLER, Bernardo Hernández. *RPDC* – Revista Portuguesa de Direito do Consumo, Coimbra, n. 58, junho de 2009, p. 221.

<sup>15</sup> [http://europa.eu/scadplus/european\\_convention/subsidiarity\\_pt.htm](http://europa.eu/scadplus/european_convention/subsidiarity_pt.htm)

<sup>16</sup> Norbert REICH, “*Die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG, in Das Deutsche Recht*”, *NJW*, 33, 1999, pp. 2397-2403 (2398).

<sup>17</sup> Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo. A Diretiva 1999/44/CE e o direito português. In *Estudos de Direito do Consumidor*, n. 2, 2000, do Centro de Direito do Consumo adstrito à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 204.

<sup>18</sup> MENEZES LEITÃO (2002, 288): esta hierarquização ... parece ... lógica, já que o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos deve impor a prevalência das soluções que conduzem à integral execução do negócio sobre soluções que implicam uma sua ineficácia total ou parcial. A anterior redacção do art. 12/1 LDC, não previa expressamente qualquer hierarquia entre os quatro direitos conferidos, contrariamente ao previsto na lei para o regime da empreitada, onde a hierarquização dos direitos é feita expressamente, arts. 1221 e 1222 CC: esses direitos eram conferidos ao consumidor em concorrência electiva, ou seja, o consumidor podia escolher indistintamente qualquer um deles (o consumidor pode exigir...). Mas, nos termos da Directiva 99/44, o consumidor não poderia escolher livremente entre os direitos. Pelo contrário, existia uma clara hierarquia entre os quatro direitos atribuídos ao consumidor/comprador. Primeiro que tudo, o consumidor deveria solicitar a reparação ou a substituição do bem. E apenas preenchidas determinadas condições, lançava mão dos instrumentos da redução do preço ou rescisão contratual. Com efeito, o art. 3/3 da Directiva referia que o consumidor tinha, em primeiro lugar, direito à reparação ou substituição do bem. Depois, o art. 3/5 do mesmo diploma estipulava que o consumidor poderia exigir a redução adequada do preço ou a rescisão do contrato, no caso de não ter direito à reparação ou à substituição do bem. A Directiva acabava, assim, por conferir uma maior importância à manutenção do contrato, ao favor negotii. Todavia, nos termos da Directiva, a hierarquia existente entre os quatro direitos poderia sofrer alguma moderação: era permitido às partes convencionar, por exemplo, que no caso de falta de conformidade do bem com o contrato, fosse reduzido o seu preço. Por outro lado, o vendedor podia propor ao comprador qualquer outro tipo de reparação, por exemplo, a oferta de outro bem, nos termos do considerando (12) da Directiva 99/44. De outro ponto de vista, na doutrina nacional, e até à entrada em vigor do DL 67/2003, entendeu-se que a concorrência electiva das pretensões reconhecidas ao comprador pela LDC não era um absoluto, podendo e devendo sofrer atenuações. A escolha devia ser, antes de mais, conforme ao princípio da boa fé, e não cair no puro arbítrio do comprador, sem de algum modo ter em conta os legítimos interesses do vendedor (Calvão da Silva, 2001, 80/1 e 120). Aliás, entendia-se que o comportamento do consumidor se devia pautar, sempre, pela boa fé, princípio incontornável, acolhido naturalmente na LDC, art. 9/1. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. 2002, *Caveat venditor?* A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a venda de bens de consumo e garantias associadas e suas implicações no regime jurídico da compra e venda. Estudos em homenagem ao professor doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. I, Direito Privado e Vária, Separata, Almedina.

<sup>19</sup> Cfr. o acórdão da Relação de Lisboa de 23 de Maio de 2002 (Ana Maria BOULAROUT) que estabelece a doutrina segundo a qual: "I – O comprador de veículo usado tem sempre direito, imperativamente, à garantia de um ano quanto ao bom estado e bom funcionamento do veículo, sendo que, aquele, conjuntamente com o vendedor, poderão estabelecer um regime mais favorável mas o que não podem é restringir o limite imposto por lei nem afastá-lo. II – Desta sorte o consumidor a quem tenha sido vendido um veículo automóvel usado defeituoso poderá exigir a redução do preço ou até a resolução do contrato independentemente de culpa do vendedor salvo se este o houver

informado previamente – antes da celebração do contrato – sendo irrelevantes quaisquer declarações do comprador a renunciar à mesma por nulidade de tal renúncia. III – A ‘idade’ do veículo não poderá constituir sem mais, qualquer óbice à operância das exigências técnicas para a venda a não ser que os eventuais defeitos dela decorrentes tenham sido previamente assinalados. IV – Mesmo que a reparação do veículo seja eventualmente superior ao seu custo, sibi imputet, pois é sobre o vendedor que impende uma especial atenção, atenta a actividade comercial desenvolvida, de verificar a qualidade dos bens vendidos de forma a não lograr as expectativas de quem os adquire nem ficar prejudicado pois tal dever de verificação tem um duplo objectivo.”

<sup>20</sup> No *Livro verde* enunciavam-se, partindo da responsabilização directa do fabricante, três soluções possíveis: uma primeira, consistente numa obrigação uniforme de manutenção de peças sobressalentes à disposição do consumidor durante um determinado prazo; uma segunda, de base voluntária, baseada em códigos de conduta, normalização ou negociações directas entre autoridades públicas, empresas e consumidores; e uma terceira, centrada no aspecto informativo do prazo durante o qual o fabricante se compromete a manter existências de peças sobressalentes, dando à concorrência a possibilidade de desempenhar o seu papel. O *anteproyecto de directiva* a que tivemos acesso, para além de uma obrigação de informação a cargo do vendedor quanto à impossibilidade de assegurar ele próprio o serviço pós-venda e quanto à disponibilidade e acesso a um serviço pós-venda (sancionada com uma obrigação de ressarcir o comprador pela correspondente redução do valor do bem), previa obrigações para o caso de o vendedor oferecer um serviço pós-venda (assegurar a manutenção e a rápida reparação dos bens em caso de avaria ou de mau funcionamento, praticar preços justos e transparentes e comunicá-los antecipadamente ao consumidor, nomeadamente através da entrega de um orçamento pormenorizado dos trabalhos necessários, e o consumidor assim o solicitasse, e fornecer toda a informação técnica aos consumidores). Para além disso, os membros de redes de distribuição deveriam poder fornecer eles mesmo o serviço pós-venda ou assegurar ‘O acesso a esse serviço. Por último, previa-se que o produtor devia “zelar no sentido de as peças sobressalentes e a informação técnica necessárias para assegurar a manutenção e a reparação dos bens se encontrarem disponíveis no mercado durante o período normal de vida dos bens” (ou, pelo menos, durante um período razoável do qual o consumidor devia ser informado). A *proposta de directiva* optou por não tratar dos serviços pós-venda “por razões relacionadas com a aplicação do princípio da subsidiariedade”. *Op. cit.*, pp. 212 e 213.

<sup>21</sup> A responsabilidade da BRISA por danos sofridos pelos utentes das autoestradas de que esta é concessionária situa-se no campo da responsabilidade extracontratual... A BRISA responde por culpa presumida, nos termos do n. 1 do art. 493º do Cód. Civil... Ao lesado caberá provar, num plano puramente objectivo, a existência do vício e o nexo de causalidade entre este e o dano... A formação de um lençol de água no pavimento da autoestrada, em condições de fazer com que os veículos entrem em hidroplanagem por falta de aderência dos pneumáticos, constitui um evento que obriga a concessionária a tomar as medidas necessárias para evitar a causação de danos aos condutores, designadamente pela sinalização adequada do local... O ónus da prova da formação de um lençol de

água, em condições de provocar a entrada em hidroplanagem do veículo sinistrado e o consequente despiste para fora da via – matéria cuja objectiva demonstração era, no caso concreto, necessária para que pudesse presumir-se quer a violação, pela BRISA, do dever de assegurar a circulação em condições de segurança, quer a culpa na violação desse dever – impedia sobre os lesados, os autores. Não provada, por estes, a anomalia, nem, consequentemente, o nexo de causalidade entre esta e o dano, não chega a colocar-se a questão da ilicitude da conduta da ré nem a sua culpa na produção dos danos verificados. Para haver obrigação de indemnizar, nos termos do art. 483 do CC, exige-se, além do mais, a prática de um acto ilícito ou antijurídico, que se revela ou através da violação de um direito de outrem ou através da violação de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios... Não pode, assim, haver-se por verificado, na conduta da BRISA, o requisito da ilicitude, inexistindo, por isso, obrigação de indemnizar o referido dano não patrimonial. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 1º de Outubro de 2009, conselheiro Santos Bernardino.

<sup>22</sup> Qualidade dos serviços. ... Se são muitas vezes deficientes as normas jurídicas (e as suas aplicações jurisprudenciais) de garantia dos consumidores, quanto à qualidade dos produtos e sua adaptação real às necessidades, se são inúmeras as violações dessas normas e difícil a reparação dos consumidores, pior um pouco é a situação em relação aos contratos de prestação dos serviços aos consumidores. ALMEIDA, Carlos Ferreira. In *Os Direitos dos Consumidores*, 1982, Livraria Almedina, p. 112.

<sup>23</sup> A legislação ... publicada na área do consumo – em decorrência do postulado constitucional, da lei-quadro e das várias diretivas da Comunidade Europeia em prol do consumidor – tem sido intensa. Infelizmente, porém, nem sempre a *Law in the books* tem correspondido a *Law in the action!* E isto, muitas vezes, por deficiências do próprio sistema legal, a começar pela proliferação legislativa a que se tem assistido, a qual apresenta inconvenientes vários, desde logo pela dispersão e falta de unidade de que dá mostra. Essa é uma das razões por que decorrem em Portugal os trabalhos de elaboração de um Código do Consumidor. PINTO MONTEIRO, António. A Proteção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n. 2, 2000, do Centro de Direito do Consumo adstrito à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

<sup>24</sup> Dispõe o n. 1 do artigo 4º do supracitado DL que “em caso de falta de conformidade do bem com o contrato, o consumidor tem direito a que esta seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato”, clarificando o n. 5 do mesmo artigo que “o consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos nos números anteriores, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito, nos termos gerais”. Verifica-se, assim, um concurso electivo dos vários remédios de que o comprador pode lançar mão, sendo-lhe dada “a possibilidade de escolher, indistintamente, entre um ou outro direito previsto na lei”. Acórdão da Relação do Porto de 07.03.2005 (Processo 0456404), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Sentença de Julgado de Paz. Processo: 11/2006-JP Relator: Ângela Cerdeira. Descritores: resolução do contrato de compra e venda por defeito do produto. Data da sentença: 10/12/2006 Julgado de Paz de TROFA.

<sup>25</sup> Na hipótese de compra e venda de coisa defeituosa, os direitos à reparação ou à substituição, contemplados nos arts. 914º do CC e 12º n. 1 da Lei 24/96, de 31 de Julho (redação anterior), não constituem paradigma de concorrência electiva de pretensões, não absoluta, embora, por acontecer eticização da escolha do comprador através do princípio da boa fé, antes tais díspares meios jurídicos facultados a quem compra, no caso predito, não podendo ser exercidos em alternativa, por subordinados, antes, estarem a uma espécie de sequência lógica: o vendedor, em primeiro lugar, está adstrito a eliminar o defeito, tão só ficando obrigado à substituição, a antolhar-se como não possível, ou demasiado onerosa, a reparação. Supremo Tribunal de Justiça n. Recurso JSTJ000, conselheiro Pereira da Silva n. Sentença ou Acórdão 07B4302, 24 de Janeiro de 2008.

<sup>26</sup> Resulta do artigo 12º, n.1, da Lei 24/96, de 31 de Julho que perante a venda de uma coisa defeituosa, o consumidor pode escolher, a reparação que mais lhe convém, sem qualquer ordem sucessória: a reparação da coisa, a sua substituição, a redução do preço, a resolução do contrato. Processo: 2805/06-2 Relator: GAITO DAS NEVES Data do Acórdão: 03/15/2007 Votação: UNANIMIDADE Meio Processual: APELAÇÃO CÍVEL Decisão: REVOGADA A SENTENÇA Decisão Texto Integral: PROCESSO n. 2805/06 ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

<sup>27</sup> Os quatro direitos assinalados são reconhecidos ao consumidor adquirente em concorrência eletiva: “Pode exigir...”. Valem, pois, aqui, na *electio*, as considerações já expendidas para a compra e venda em geral (supra n. 43) – neste sentido, entretanto, o acórdão do STJ, de 13/12/2007 (Proc. n. 07A4160); o acórdão da Relação de Évora, de 15/03/2007 (Proc. n.º 2805/06-2); diferente do que sucede na empreitada em que a ordenação ou hierarquização dos direitos conferidos ao dono da obra é feita pela Lei de modo expresse (supra n. 48.2). In *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*. 5. ed. Edições Almedina, 2008, p.130.

<sup>28</sup> Acórdão do STJ de 13/12/2007 (Proc. n. 07A4160)

<sup>29</sup> Acórdão da Relação de Évora de 15/03/2007 (Proc. n. 2805/06-2)

<sup>30</sup> O conselheiro Neves Ribeiro, à época vice-presidente do Supremo Tribunal de Justiça, afirmou em voto vencido, num acórdão de 2003, que as instâncias – e o que é pior – o STJ, não despertaram ainda, nem se deixaram sensibilizar, para o Direito do Consumo: “...Firme convicção é a nossa de que as Instâncias, e agora o Supremo Tribunal de Justiça, não tiveram minimamente em conta a protecção do consumidor lesado, valor em que fundamentalmente assenta o direito de consumo, de raiz comunitária, como é o caso. ... Aliás, por fim, permita-se a liberdade de expressão: O direito de consumo ainda não sensibilizou, de vez, os operadores judiciários. \*Infelizmente, nem os recorrentes (tanto pior, o autor!) invocaram este valor a benefício da sua protecção.” A denegação de justiça que a ignorância revelada – tantas vezes! – arrosta exigirá decerto profunda reflexão: dos direitos plasmados nos diplomas legais ao direito em acção dista, com efeito, um abismo.” Voto de vencido no Ac. do STJ de 3/3/03, CJ, STJ, Tomo III, 2003, pág. 21, proferido pelo Sr. Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro.

<sup>31</sup> Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Conselho COM (2009) 330 final Relator: Jorge Pegado Liz INT/503 Bruxelas, 29 de Abril de 2010.

<sup>32</sup> Recurso n. 2451/04, de 9 de Novembro de 2004, da Comarca de Coimbra. Relator do acórdão Custódio M. Costa, in *Coletânea de Jurisprudência* – tomo V – Ano 2004 –, pp. 16 a 18.

<sup>33</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista da Esmese*, Aracaju, 2004, n. 7, pp. 15-54.

<sup>34</sup> Américo Plá Rodriguez – Princípio da primazia da realidade. “O significado que atribuímos a este princípio é o da primazia dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências. Isto significa que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle” (Américo Plá Rodriguez, *princípios de direito do trabalho*, 1a. ed. São Paulo: LTR, 1994, p. 227, 3a. tiragem). (TRT 1a. R. – RO 20661-96 – 6a. T. – Rel. Juíza Doris Luise de Castro Neves – DORJ 25.03.1999)... “Importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle.” Ou seja, “o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos” (Américo Plá Rodrigues). (TRT 10a. R. – RO 3991/99 – 1a. T. – Rel. Juiz Fernando Américo Veiga Damasceno – J. 29.03.2000).

<sup>35</sup> Qualquer pessoa que venda quatro veículos ou mais no período de um ano é considerada um revendedor pela Lei de Garantia de Veículos Usados (Used Vehicle Warranty Law) que protege os consumidores que comprem veículos usados de revendedores de automóveis ou de particulares no Estado de Massachusetts. Guia do Consumidor do Estado de Massachusetts. Chapter 90: Section 7N1/4. Express warranty by dealer of used motor vehicle; issuance; consumer’s rights and remedies. [http://www.mass.gov/?pageID=ocaterminal&L=3&L0=Home&L1=Consumer&L2=Informacao+p ara+consumidores+em+portugues&sid=Eoca&b=terminalcontent&f=used\\_vehicle\\_warranty\\_law\\_pt&csid=Eoca](http://www.mass.gov/?pageID=ocaterminal&L=3&L0=Home&L1=Consumer&L2=Informacao+p ara+consumidores+em+portugues&sid=Eoca&b=terminalcontent&f=used_vehicle_warranty_law_pt&csid=Eoca)

<sup>36</sup> O Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão 2/97, veio dar prevalência a uma tese conservadora de que a garantia dos imóveis se limitava ao período de seis meses. O Acórdão gerou alguma controvérsia no seio dos juízes-conselheiros, salientando-se os votos de vencido de Cardona Ferreira e Agostinho Manuel Fontes Sousa Inês. Cardona Ferreira começa mesmo, na sua declaração de voto de vencido, por lembrar que “já Cabral Moncada ensinava que o direito tem de estar ao serviço da vida e que o pensamento deve acompanhar a evolução social”, defendendo que deveria ter prevalecido a tese do prazo de cinco anos para reclamação. Francisco Teixeira da Mota, no “Público” de 1º de Fevereiro de 1997, <http://www.netconsumo.com/2009/04/apdc-exige-de-novo-do-poder-que-fixe.html>

<sup>37</sup> Os prazos de caducidade previstos no art. 917º do Código Civil para a acção de anulação de venda de coisa defeituosa aplicam-se aos demais meios de reacção do comprador contra aquela venda: reparação/substituição da coisa, redução do preço, resolução do contrato ou indemnização. II. Prevendo



a Directiva... n. 1999/44/CE, de 25-05-1999, que os meios de defesa do comprador-consumidor de coisa defeituosa ali previstos: reparação/substituição da coisa, redução do preço e [resolução], não possam caducar antes de decorridos dois anos da entrega da coisa em causa, não respeitou tal norma o DL 67/03, de 8/4, que declarando proceder à transposição da Directiva, manteve o prazo de seis meses para a caducidade daqueles direitos que já constava quer da Lei de Defesa do Consumidor – Lei 24/96, de 31/7 – quer do art. 917º do Código. Civil. III. As Directivas Comunitárias têm aplicação directa na ordem jurídica interna – mesmo entre particulares, ou seja, têm efeito horizontal –, mesmo que não transpostas ou transpostas em termos que as violem, desde que haja decorrido o prazo para a sua transposição e sejam suficientemente claras e precisas, se mostrem incondicionais e não estejam dependentes da adopção de ulteriores medidas complementares por parte dos Estados-membros. Acórdãos STJ. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Processo: 2212/06.4TBMAL.P1.S1. Nº Convencional: 6a. Secção. Relator: João Camilo. Nº do Documento: SJ Data do Acórdão: 12/01/2010. Votação: Unanimidade Meio Processual: Revista. Decisão: Concedida

## Referências

- CALVÃO DA SILVA, João. *Compra e venda de coisas defeituosas*. 5. ed. Edições Almedina, 2008.
- Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Conselho COM (2009) 330 final Relator: Jorge Pegado Liz, INT/503, Bruxelas, 29 de Abril de 2010.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. A Responsabilidade Médica-Hospitalar à luz do Código do Consumidor. *Revista do Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 37, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Programa de responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- KENDALL, Vivienne. *EC Consumer Law (European Practice Library)*, 1994.
- PINTO, Paulo Mota. Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo. A Directiva 1999/44/CE e o direito português, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n. 2, 2000, do Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- BATALLER, Bernardo Hernández. RPDC – *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 58, Coimbra, junho de 2009.
- PINTO MONTEIRO, Antônio. A Proteção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n. 2, 2000, do Centro de Direito do Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os Direitos dos Consumidores*, Livraria Almedina, 1982.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. 2002. *Caveat venditor?* A Directiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a venda de bens de consumo e garantias associadas e suas implicações no regime jurídico da compra e venda. Estudos em homenagem ao professor doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. I, Direito Privado e Vária, Separata, Almedina.

